

L 8 R 498/13

Land
Nordrhein-Westfalen
Sozialgericht
LSG Nordrhein-Westfalen
Sachgebiet
Rentenversicherung
Abteilung
8

1. Instanz
SG Detmold (NRW)
Aktenzeichen
S 20 R 275/10
Datum

17.04.2013
2. Instanz
LSG Nordrhein-Westfalen
Aktenzeichen
L 8 R 498/13
Datum

17.09.2014
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-

Datum
-

Kategorie
Urteil

Die Berufung der Kläger gegen das Urteil des Sozialgerichts Detmold vom 17.4.2013 wird zurückgewiesen. Kosten sind auch im Berufungsrechtszug nicht zu erstatten. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten im Rahmen eines Statusfeststellungsverfahrens (§ 7a Sozialgesetzbuch Viertes Buch [SGB IV]) über die Versicherungspflicht des Klägers zu 2) als GmbH-Gesellschafter-Geschäftsführer bei der Klägerin zu 1) in der gesetzlichen Krankenversicherung, der sozialen Pflegeversicherung, der gesetzlichen Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung ab dem 1.8.2008.

Der am 00.00.1967 geborene Kläger zu 2) ist Kfz-Mechaniker-Meister und betrieb bis zum 31.7.2008 die Firma S T GbR in C, an der er zusammen mit Herrn V L jeweils 50 % der Geschäftsanteile hielt.

Die Klägerin zu 1) wurde von dem Kläger zu 2) und dem am 00.00.1976 geborenen Kaufmann und Betriebswirt U I Q durch notariellen Gesellschaftsvertrag vom 31.7.2008 gegründet und im Handelsregister am 18.8.2008 eingetragen (AG H, HRB Nr. 000). Das Anlagevermögen der GbR ist nach Klägerangaben an die GmbH verkauft worden. Der GmbH-Gesellschaftsvertrag lautet auszugsweise:

"§ 1 Firma und Sitz

(1) Die Firma der Gesellschaft lautet:

S T GmbH

(2) Der Sitz der Gesellschaft ist H.

§ 2 Gegenstand des Unternehmens

(1) Der Gegenstand des Unternehmens ist der Betrieb einer Reifenwerkstatt und eines Servicebetriebes für Kraftfahrzeuge aller Art.

(2) Die Gesellschaft kann sich direkt oder indirekt an anderen Unternehmen beteiligen, Zweigniederlassungen errichten und schließen.

(3) Sie kann alle Geschäfte durchführen, die den Zwecken vorstehender Absätze 1 und 2 förderlich sind und der Gesellschaft unmittelbar oder mittelbar dienen.

§ 3 Dauer der Gesellschaft, Kündigung

(1) Die Dauer der Gesellschaft ist unbestimmt.

(2) Die Gesellschaft kann von jedem Gesellschafter mit einer Kündigungsfrist von zwölf Monaten zum Jahresschluss gekündigt werden. Durch eine Kündigung wird die Gesellschaft nicht aufgelöst, vielmehr mit den verbleibenden Gesellschaftern fortgesetzt, es sei denn, die Gesellschafter beschließen die Liquidation der Gesellschaft.

§ 4 Geschäftsjahr

(1) Das Geschäftsjahr ist das Kalenderjahr.

(2) Das erste Geschäftsjahr beginnt mit der Eintragung der Gesellschaft im Handelsregister und endet am 31.12.2008.

(3) Sofern Gesellschafter vor Eintragung der Gesellschaft im Handelsregister für diese in den gesetzlich zulässigen Grenzen Geschäfte getätigt haben oder noch tätigen werden, hat sie solche, sofern mit ihrer Entstehung Rechte und Pflichten daraus nicht ohne weiteres auf sie übergegangen sind, mit der Maßgabe zu genehmigen, dass sie rückwirkend als für ihre Rechnung geführt anzusehen sind.

§ 5 Stammkapital und Stammeinlage

(1) Das Stammkapital der Gesellschaft beträgt EUR 25.000,00 (in Worten: Euro fünfundzwanzigtausend). Auf dieses Stammkapital leisten:

a) der Gesellschafter Q

eine Stammeinlage von EUR 18.750,00 (in Worten: Euro achtzehntausendsiebenhundertfünfzig)

b) der Gesellschafter T

eine Stammeinlage von EUR 6.250,00 (in Worten: Euro sechstausendzweihundertfünfzig)

(2) Die Stammeinlagen werden in voller Höhe in bar erbracht. Sie sind für den Gesellschafter Q in Höhe von 60 % (in Worten: sechzig vom Hundert) sofort fällig, für den Gesellschafter T in Höhe von 25 % (in Worten: fünfundzwanzig vom Hundert). In Höhe der verbleibenden 40 % (in Worten: vierzig vom Hundert) für den Gesellschafter Q und 75 % (in Worten: Fünfundsiebzig vom Hundert) für den Gesellschafter T ist die Stammeinlage erst nach Aufforderung durch den Geschäftsführer der Gesellschaft fällig.

§ 6 Geschäftsführung und Vertretung

(1) Die Gesellschaft hat einen oder mehrere Geschäftsführer, die durch die Gesellschafterversammlung bestellt und abberufen werden. Ist nur ein Geschäftsführer bestellt, so vertritt dieser die Gesellschaft allein. Sind mehrere Geschäftsführer bestellt, so wird die Gesellschaft durch zwei Geschäftsführer gemeinschaftlich oder durch einen Geschäftsführer in Gemeinschaft mit einem Prokuristen vertreten. Die Gesellschafterversammlung kann Einzelvertretungsbefugnis erteilen.

(3) Die Geschäftsführer sind von den Beschränkungen des [§ 181 BGB](#) befreit.

(4) Die Befreiung des Geschäftsführers von den Beschränkungen des [§ 181 BGB](#) gilt auch für den Fall, dass sich alle Geschäftsanteile in der Hand eines Gesellschafters oder daneben in der Hand der Gesellschaft vereinigen und der Gesellschafter zugleich deren alleiniger Geschäftsführer ist.

(5) Die Befreiung des Geschäftsführers von den Beschränkungen des [§ 181 BGB](#) gilt auch für seine Rechtsstellung als Liquidator.

(5) Den Geschäftsführern und Gesellschaftern wird die Möglichkeit eingeräumt, auch außerhalb der Gesellschaft branchengleiche oder branchenähnliche Tätigkeiten auszuüben. Über den Inhalt der gegebenenfalls zu treffenden Vereinbarungen im Zusammenhang mit der Befreiung vom Wettbewerbsverbot beschließen die Gesellschafter mit einfacher Mehrheit. Abweichende Vereinbarungen (Wettbewerbsverbote bzw. Wettbewerbsbeschränkungen) in Geschäftsführeranstellungsverträgen gehen vor.

§ 7 Jahresabschluss

Für die Aufstellung und Prüfung des Jahresabschlusses gelten die gesetzlichen Vorschriften.

§ 8 Gesellschafterversammlung

(1) Gesellschafterversammlungen sind einzuberufen, wenn es die Satzung erfordert, ein Geschäftsführer es für erforderlich hält oder es von den Gesellschaftern unter Angabe des Zwecks und der Gründe beantragt wird. Die antragstellenden Gesellschafter müssen mindestens 10 % (in Worten: zehn vom Hundert) der Gesamtstimmen auf sich vereinigen.

(2) Die Gesellschafterversammlung ist durch den Geschäftsführer durch einfachen Brief einzuberufen. Die Einladungsfrist beträgt vom Tage der Absendung an mindestens zwei Wochen. Tagungsort, Tagungszeit und Tagesordnung müssen in der Ladung mitgeteilt werden. Im Übrigen entscheidet über die Zulassung von Anträgen, die nicht Gegenstand der Tagesordnung sind, die Gesellschafterversammlung.

(3) Von den gesetzlichen und gesellschaftsvertraglichen Bestimmungen über die Einberufung von Gesellschafterversammlungen und die Art der Fassung von Gesellschafterbeschlüssen kann abgewichen werden, wenn alle Gesellschafter zustimmen; die Zustimmung zu der Abweichung ist zu protokollieren.

(4) Die Gesellschafterversammlung ist beschlussfähig, wenn mehr als die Hälfte aller vorhandenen Stimmen vertreten ist. Fehlt es daran, so ist innerhalb von zwei Wochen eine neue Versammlung einzuberufen, die stets beschlussfähig ist.

§ 9 Gesellschafterbeschlüsse

(1) Gesellschafterbeschlüsse werden in Versammlungen gefasst; § 8 Abs. 3 bleibt unberührt.

(2) Gesellschafterbeschlüsse werden mit einfacher Mehrheit der abgegebenen Stimmen gefasst, soweit nicht dieser Vertrag oder das Gesetz

eine andere Mehrheit vorschreibt.

(3) Abgestimmt wird nach Geschäftsanteilen. Je EUR 50,00 (in Worten: Euro fünfzig) eines eingezahlten Geschäftsanteiles gewähren eine Stimme.

(4) Jeder Gesellschafter kann sich mit schriftlicher Vollmacht durch einen von ihm bevollmächtigten Dritten vertreten lassen.

(5) Die gefassten Beschlüsse müssen protokolliert werden.

§ 10 Gewinnverteilung und Gewinnausschüttung

(1) Für die Gewinnverteilung ist der Bilanzgewinn (vor Ausschüttung) nach Abzug der aus dem Gewinn zu zahlenden Steuern maßgebend.

(2) Die Gesellschafterversammlung beschließt nach freiem Ermessen über die (vollständige oder teilweise) Ausschüttung oder die Nichtausschüttung des jährlichen Bilanzgewinnes sowie über die Wiedereinlage ausgeschütteter Gewinne.

(3) Sofern die Gesellschafterversammlung keinen abweichenden Beschluss fasst, ist der auszuschüttende Betrag nach dem Verhältnis der Geschäftsanteile auf die Gesellschafter umzulegen. Eine von dem Verhältnis der Geschäftsanteile abweichende Gewinnverteilung kann nur mit Zustimmung eines durch einen solchen Beschluss beeinträchtigten Gesellschafters beschlossen werden.

(...)

§ 19 Salvatorische Klausel

Sollte eine Bestimmung dieses Gesellschaftsvertrages unwirksam sein oder werden, so bleibt die Wirksamkeit des Vertrages im Übrigen unberührt. In einem solchen Fall ist die ungültige Bestimmung so umzudeuten oder zu ergänzen, dass der mit der ungültigen Bestimmung beabsichtigte wirtschaftliche Zweck möglichst nahe erreicht wird. Dasselbe gilt, wenn eine ergänzungsbedürftige Regelungslücke offenbar wird."

Durch notariell beurkundeten Gesellschafterbeschluss vom 31.7.2008 wurde der Kläger zu 2) zum einzelvertretungsberechtigten und von den Beschränkungen des [§ 181 BGB](#) befreiten Geschäftsführer bestellt. Am 1.8.2008 schlossen die Kläger miteinander einen Dienstvertrag, der Folgendes regelt:

"§ 1 Geschäftsführung, Vertretung

(1) Der Geschäftsführer ist berechtigt und verpflichtet, die Gesellschaft nach Maßgabe der Gesetze und des Gesellschaftsvertrags allein zu vertreten und die Geschäfte der Gesellschaft allein zu führen.

(2) Er hat die ihm obliegenden Pflichten mit der Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Kaufmanns unter Wahrung der Interessen der Gesellschaft zu erfüllen.

(3) Der Geschäftsführer ist von den Beschränkungen des [§ 181 BGB](#) befreit.

(4) Er kann die Art, die Zeit, die Dauer und den Ort seiner Arbeitsleistung selbständig und frei gestalten, so dass diesbezüglich eine Regelung durch einseitige Weisungen der Gesellschafterversammlung ausgeschlossen ist.

§ 2 Pflichten, Verantwortlichkeit

(1) Ihm obliegen Leitung und Überwachung des Gesamtunternehmens, unbeschadet gleicher Rechte und Pflichten etwaiger anderer Geschäftsführer.

(2) Der Geschäftsführer nimmt die Rechte und Pflichten des Arbeitgebers im Sinne der arbeits- und sozialrechtlichen Vorschriften wahr.

(3) Der Geschäftsführer wahrt die wirtschaftlichen und steuerlichen Interessen der Gesellschaft. Er ist verpflichtet, für eine den handels- und steuerrechtlichen Vorschriften entsprechende Buchführung zu sorgen. Er ist verpflichtet, innerhalb der Frist von [§ 264 Abs. 1 HGB](#) den Jahresabschluss sowie einen eventuell erforderlichen Lagebericht ([§ 289 HGB](#)) unter Beachtung handels- und steuerrechtlicher Bilanzierungsvorschriften aufzustellen und den Gesellschaftern unverzüglich nach Aufstellung vorzulegen. Er hat für eine rechtzeitige und ordnungsgemäße Offenlegung nach [§§ 325 bis 327 HGB](#) zu sorgen.

(4) Nach Vorlage des Jahresabschlusses hat der Geschäftsführer unter Beachtung der Beschlussfrist des [§ 42a Abs. 2 GmbHG](#) die Gesellschafterversammlung zwecks Beschlussfassung über die Feststellung des Jahresabschlusses und Ergebnisverwendung ordnungsgemäß einzuberufen, sie zu leiten und ordnungsgemäß abzuwickeln sowie die Gesellschafterbeschlüsse zu protokollieren.

(5) Der Geschäftsführer hat die notwendigen Anmeldungen zum Handelsregister vorzunehmen. Er hat nach jeder Veränderung in den Personen der Gesellschafter oder des Umfangs ihrer Beteiligung unverzüglich eine von ihm unterschriebene Liste der Gesellschafter nach Maßgabe des [§ 40 Abs. 1 GmbHG](#) zum Handelsregister einzureichen.

§ 3 Bezüge des Geschäftsführers

(1) Der Geschäftsführer erhält für seine Tätigkeit ein festes Monatsgehalt von EUR 2.800,00 (in Worten: Euro zweitausendachthundert) brutto, das jeweils am Monatsletzten fällig ist. Die Angemessenheit des Gehaltes wird in regelmäßigen Abständen überprüft und soll sich

dem Erfolg des Unternehmens entsprechend anpassen.

(2) Urlaubsgeld und sonstige Jahressondervergütungen werden nicht gezahlt. Sollte die Gesellschaft hiervon abweichend Zahlungen leisten, so gelten sie stets als freiwillig und begründen keinen Anspruch auf erneute Zahlung.

(3) Durch die Vergütung nach Abs. 1 sind sämtliche Ansprüche auf Vergütung von Überstunden, Sonntags-, Feiertags- oder sonstiger Mehrarbeit abgegolten.

(4) Im Krankheitsfall oder bei sonstiger unverschuldeter Verhinderung bleibt der Gehaltsanspruch hinsichtlich des festen Gehalts (Abs. 1) abzüglich Krankengeld für die Dauer von sechs Wochen bestehen, längstens bis zum Ende des Anstellungsvertrags. Dauert die Verhinderung länger als ununterbrochen sechs Wochen an, ruht der Gehaltsanspruch.

§ 4 Sonstige Leistungen, Spesen, Aufwendungsersatz

(1) Trägt der Geschäftsführer im Rahmen seiner ordnungsgemäßen Geschäftsführertätigkeit Kosten und Aufwendungen, so werden ihm diese von der Gesellschaft erstattet, sofern er die Geschäftsführungs- und Betriebsbedingtheit belegt oder diese offenkundig ist.

(2) Reisespesen werden bis zu den jeweils steuerlich zulässigen Pauschalbeträgen ersetzt.

§ 5 Jahresurlaub

(1) Der Geschäftsführer hat Anspruch auf 30 Arbeitstage (Samstag ist kein Arbeitstag) bezahlten Urlaub im Geschäftsjahr. Er bestimmt den Zeitpunkt seines Urlaubs unter Berücksichtigung der Bedürfnisse der Gesellschaft selbständig und muss ihn sich nicht genehmigen lassen.

(2) Kann der Geschäftsführer seinen Jahresurlaub des laufenden Jahres nicht oder nicht vollständig bis zum 31.12. des laufenden Jahres nehmen, verfällt er, unabhängig davon, ob der Grund der Nichtnahme in seiner oder der Sphäre der Gesellschaft liegt. Der nicht genommene Jahresurlaub wird nicht abgegolten.

(3) Kann der Urlaub wegen Beendigung des Anstellungsverhältnisses nicht oder nicht vollständig genommen werden, ist er dem Geschäftsführer abzugelten.

§ 6 Verschwiegenheitspflicht

Der Geschäftsführer ist verpflichtet, über alle betrieblichen und geschäftlichen Angelegenheiten der Gesellschaft gegenüber unbefugten Dritten striktes Stillschweigen zu wahren. Diese Verpflichtung gilt auch nach Beendigung des Anstellungsvertrags.

§ 7 Dauer, Kündigung

(1) Dieser Vertrag beginnt am 01.08.2008 und wird auf unbestimmte Zeit geschlossen. Er ist mit einer Frist von drei Monaten zum Monatsletzten für beide Parteien kündbar.

(2) Der Vertrag ist jederzeit aus wichtigem Grund fristlos kündbar. Ein wichtiger Grund liegt für die Gesellschaft insbesondere vor, wenn

a) der Geschäftsführer wissentlich einen unrichtigen Jahresabschluss aufstellt

b) die Gesellschaft liquidiert wird.

(3) Jede Kündigung bedarf der Schriftform. Die Kündigung durch den Geschäftsführer ist, wenn ein weiterer Geschäftsführer vorhanden ist, der Gesellschaft gegenüber zu Händen des oder der weiteren Geschäftsführer zu erklären, sonst gegenüber dem Gesellschafter, der über die höchste Kapitalbeteiligung der Gesellschaft verfügt.

(4) Die Abberufung als Geschäftsführer ist jederzeit zulässig. Sie gilt gleichzeitig als Kündigung dieses Anstellungsvertrages zu dem gemäß Abs. 1 nächstmöglichen Zeitpunkt.

(5) Dieser Vertrag endet in jedem Fall, ohne dass es einer Kündigung bedarf, am Ende des Monats, in dem der Geschäftsführer das 65. Lebensjahr vollendet oder eine Berufsunfähigkeit festgestellt wird.

§ 8 Schlussbestimmungen

(1) Änderungen oder Ergänzungen dieses Vertrags bedürfen zu ihrer Wirksamkeit der Schriftform sowie der ausdrücklichen Zustimmung der Gesellschafterversammlung. Das gilt auch für die Änderung der Bestimmung des vorstehenden Satzes.

(2) Die Ungültigkeit einzelner Bestimmungen berührt nicht die Rechtswirksamkeit des Vertrages im ganzen. Anstelle der unwirksamen Vorschrift ist eine Regelung zu vereinbaren, die der wirtschaftlichen Zwecksetzung der Parteien am nächsten kommt.

(3) Alle Streitigkeiten aus diesem Vertrag werden im ordentlichen Rechtsweg entschieden."

Am 4.5.2009 beantragten die Kläger gemeinschaftlich bei der Beklagten die Statusfeststellung betreffend den Kläger zu 2).

Nach Anhörung mit Schreiben vom 7.9.2009 stellte die Beklagte durch gleichlautende Bescheide vom 6.10.2009 gegenüber der Klägerin zu 1) und dem Kläger zu 2) fest, dass dessen Tätigkeit seit dem 1.8.2008 im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt

werde. Zwar sei der Kläger zu 2) einzelvertretungsberechtigt, von dem Selbstkontrahierungsverbot befreit und aufgrund der vom Geschäftserfolg abhängigen TantiemEZahlung auch am Gewinn der Gesellschaft beteiligt. Die demgegenüber bestehenden Merkmale für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis überwiegen jedoch in der Gesamtschau. Es bestehe ein Arbeitsvertrag, der die Mitarbeit in der GmbH wie für abhängig Beschäftigte typisch regle. Hiernach erhalte der Kläger zu 2) auch ein für die Tätigkeit übliches Arbeitsentgelt. Er könne aufgrund seiner Minderheitsbeteiligung ihm missliebige Weisungen und Beschlüsse der Gesellschafterversammlung nicht verhindern. Auch wenn der Kläger zu 2) bisher keine Weisungen erhalten habe, so reiche die Rechtsmacht der Klägerin zu 1) hierzu aus. Sie könne seine Gestaltungsfreiheit jederzeit beschränken.

Daraufhin legten die Kläger am 11.11.2009 Widerspruch ein. Ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis liege nicht vor. Es handele sich weiterhin um denselben Gewerbebetrieb wie zu Zeiten der GbR. Der Kläger zu 2) habe nach dem Ausscheiden seines Mitgesellschafters aus Altersgründen einen neuen Geschäftspartner gesucht und diesen in der Person von Herrn Q gefunden. Mit dessen Einstieg sei es aus haftungsbegrenzenden Gründen zum Wechsel der Gesellschaftsform gekommen. Der Kläger zu 2) sei nach wie vor die einzige Person, die den Kundenstamm, die Arbeitnehmer und die kaufmännischen und technischen Betriebsabläufe der Gesellschaft detailliert kenne und die betriebliche Ordnung vorgebe. Der Unternehmenserfolg der Klägerin zu 1) hänge ausschließlich von seinen unternehmerischen Fähigkeiten ab. Der Mehrheitsgesellschafter sei lediglich an den Jahresergebnissen interessiert und nehme keinen Einfluss auf die unternehmerischen Entscheidungen. Überdies sei der Kläger zu 2) vom Selbstkontrahierungsverbot befreit. Ausweislich des Geschäftsführervertrages genieße er auch hinsichtlich der Bestimmung seiner Arbeitsleistung, der Tätigkeitsart, des Ortes und der Zeit umfassende Gestaltungsfreiheit.

Durch Widerspruchsbescheide vom 24.2.2010 wies die Beklagte die Widersprüche als unbegründet zurück. Die Regelungen in der Satzung der Klägerin zu 1) zu den Mehrheits- und Stimmverhältnissen und in dem Geschäftsführeranstellungsvertrag zur Ausgestaltung der Tätigkeit und zum Umfang der Geschäftsführungsbefugnis seien nicht wirksam abbedungen worden. Soweit der Kläger zu 2) Branchenkenntnisse einbringe, Kundenvertrauen genieße und eigenständig arbeite, unterscheide ihn das nicht von einem leitenden Angestellten. Es bleibe dabei, dass er funktionsgerecht dienend am Arbeitsprozess teilhabe.

Hiergegen haben die Kläger am 25.3.2010 Klage zum Sozialgericht Detmold erhoben und ihr vorheriges Vorbringen vertieft: In diesem Fall lägen besondere Umstände vor, die ausnahmsweise die Weisungsgebundenheit im Einzelfall aufheben würden. Der Kläger zu 2) schalte und walte weiterhin wie ein Allein inhaber, auch wenn sich die rechtliche Hülle geändert habe. Das Anlagevermögen habe er auf seine neue Gesellschaft übertragen und auch die Arbeitnehmer dazu bewegt, im Unternehmen zu verbleiben. Sie sähen ihn auch weiterhin als "Chef" an. Nach wie vor sei der Kläger zu 2) für Einstellungen und Entlassungen alleinverantwortlich. Das monatliche Fixum sei der Verantwortung und der Arbeitszeit von 50 Stunden pro Woche keinesfalls angemessen. Der Kläger zu 2) habe sich im Übrigen in der Gesellschafterversammlung damit durchgesetzt, dass Gewinnausschüttungen statt der Bildung von Rückstellungen erfolgen. Er bestimme auch Unternehmensordnung, -politik und -philosophie allein. Die Beibehaltung des Firmennamens belege ebenso seine Dominanz.

Durch Beschluss vom 29.2.2012 sind die Beigeladenen zu 1)-3) am Verfahren beteiligt worden.

Durch Änderungsbescheide vom 25.6.2012 und 26.6.2012 hat die Beklagte unter Berücksichtigung der Entscheidung des BSG vom 11.3.2009 (Az. [B 12 R 11/07 R](#)) festgestellt, dass für den Kläger zu 2) seit dem 1.8.2008 Versicherungspflicht in allen Zweigen der Sozialversicherung bestehe.

Die Kläger haben beantragt,

die Bescheide der Beklagten vom 6.10.2009 in Gestalt der Widerspruchsbescheide vom 24.2.2010 sowie der Änderungsbescheide vom 25. und 26.6.2012 aufzuheben sowie festzustellen, dass der Kläger zu 2) im Rahmen seiner Tätigkeit als Geschäftsführer der Klägerin zu 1) ab dem 1.8.2008 nicht der Versicherungspflicht zur Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung unterliegt.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat zur Begründung auf den Inhalt ihrer Bescheide verwiesen und ergänzend ausgeführt: Der Kläger zu 2) habe sich bewusst für einen Gesellschaftsformwechsel und eine Minderheitsbeteiligung entschieden. Auch wenn es ihm dabei nur um eine Haftungsreduzierung gegangen sei, müsse er auch die weiteren Rechtsfolgen akzeptieren. Selbst wenn er keine Weisungen erhalten habe, seien die Regelungen des Gesellschaftsvertrages nicht außer Kraft gesetzt. Eine entsprechende Satzungsänderung sei von Seiten des Mehrheitsgesellschafters offenbar nicht gewollt.

Die Beigeladenen haben keinen Antrag gestellt.

Der Rechtsstreit ist mit den Beteiligten am 7.3.2013 erörtert worden. Zugleich hat das SG den Mehrheitsgesellschafter Q und den bei der Klägerin zu 1) beschäftigten Kfz-Mechaniker-Meister David Lahn als Zeugen vernommen. Am 17.4.2013 ist der Rechtsstreit sodann mündlich verhandelt worden. Auf die Sitzungsniederschriften wird Bezug genommen.

Das SG hat die Klagen durch Urteil vom 17.4.2013 abgewiesen. Das Gesamtbild spreche mit der Beklagten für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis. Bereits der überwiegende Teil der Regelungen im Dienstvertrag belege dies. Der Kläger zu 2) besitze keine Sperrminorität, mit der er trotz seiner Stellung als Minderheitsgesellschafter ihm missliebige Beschlüsse bis hin zu seiner Abberufung als Geschäftsführer verhindern könne. Seit dem Wechsel der Rechtsform bestehe aufgrund der Haftungsbeschränkung kein nennenswertes Unternehmerrisiko des Klägers zu 2) mehr. Wesentliche Entscheidungen trafen die Gesellschafter gemeinsam. Der Mehrheitsgesellschafter bringe zudem auch eigene Branchenkenntnisse in die Gesellschaft ein. Im Übrigen wird auf den Inhalt der Entscheidungsgründe Bezug genommen.

Gegen das ihnen am 24.4.2013 zugegangene Urteil haben die Kläger am 22.5.2013 Berufung eingelegt.

Zur Begründung führen sie in Ergänzung ihres vorherigen Vortrages u. a. aus, dass der Mehrheitsgesellschafter weder die genauen Abläufe kenne, noch in der Lage sei, das tägliche Geschäft, insbesondere die Reparaturwerkstatt, selbst zu leiten und zu überwachen. Sollte der Kläger zu 2) die Klägerin zu 1) verlassen, dann fiele der wichtige Geschäftsbereich des Reparaturservices weg. Abgesehen davon bestehe aufgrund der Gewinnbeteiligung ein gegenüber leitenden Angestellten gesteigertes Interesse am Unternehmenserfolg.

Die Kläger beantragen,

das Urteil des Sozialgerichts Detmold vom 17.4.2013 zu ändern und unter Aufhebung der Bescheide der Beklagten vom 6.10.2009 in der Gestalt der Widerspruchsbescheide vom 24.2.2010 in der Fassung der Änderungsbescheide vom 25. und 26.6.2012 festzustellen, dass der Kläger zu 2) wegen seiner Tätigkeit als Gesellschaftergeschäftsführer der Klägerin zu 1) seit dem 1.8.2008 nicht der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Kranken-, sozialen Pflege-, gesetzlichen Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung unterliegt.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Beklagte tritt der Berufung entgegen und verteidigt das erstinstanzliche Urteil.

Die Beigeladenen stellen keinen Antrag.

Der Rechtsstreit ist am 17.9.2014 mündlich verhandelt worden. Der Senat hat Beweis erhoben durch Vernehmung des Mehrheitsgesellschafters Q als Zeugen. Auf die Niederschrift der mündlichen Verhandlung wird ergänzend Bezug genommen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakten, insbesondere die Sitzungsniederschriften, und der beigezogenen Verwaltungsakte der Beklagten, die Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen sind, Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Der Senat kann in Abwesenheit der zum Verhandlungstermin am 17.9.2014 nicht erschienenen Beigeladenen zu 1) bis 3) verhandeln und entscheiden, nachdem er sie jeweils mit ordnungsgemäßer Terminsnachricht auf diese Möglichkeit hingewiesen hat.

Die zulässige Berufung der Kläger ist unbegründet. Das Sozialgericht hat die Klage zu Recht abgewiesen, da der angefochtene Bescheid rechtmäßig ist und die Kläger nicht im Sinne des [§ 54 Abs. 2 Satz 1](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) beschwert.

Die Berufung der Kläger ist zulässig. Sie ist insbesondere gem. [§§ 143, 144 SGG](#) statthaft und form- und fristgerecht erhoben worden. Die vollständig abgefasste Entscheidung ist den Klägern am 24.4.2013 zugestellt worden; die Berufungsschrift ist bei dem LSG Nordrhein-Westfalen am 22.5.2013 eingegangen.

Streitgegenstand sind die Bescheide der Beklagten vom 6.10.2009 in Gestalt der Widerspruchsbescheide vom 24.2.2010 sowie in der Fassung der Änderungsbescheide vom 25. und 26.6.2012, mit denen die Beklagte die Versicherungspflicht des Klägers zu 2) in seiner Beschäftigung bei der Klägerin zu 1) in der gesetzlichen Kranken- und Rentenversicherung, der sozialen Pflegeversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung ab dem 1.8.2008 festgestellt hat.

Die Beklagte hat ihre nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung (BSG, Urteil v. 11.3.2009, [B 12 R 11/07 R](#), [SozR 4-2400 § 7a Nr. 2](#); Urteil v. 4.6.2009, [B 12 R 6/08 R](#), USK 2009-72) unzulässige Elementenfeststellung einer abhängigen Beschäftigung in den Bescheiden vom 6.10.2009 durch Änderungsbescheide vom 25. und 26.6.2012 aufgehoben. Insoweit bestand kein Raum mehr für ein Obsiegen der Kläger.

Die gegen die Feststellung der Versicherungspflicht im Übrigen gerichtete Klage ist unbegründet. Die Bescheide sind insoweit rechtmäßig. Die entgegenstehende Feststellungsklage hat keinen Erfolg.

Rechtsgrundlage für die angefochtenen Feststellungsbescheide ist [§ 7a Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#). Danach können Beteiligte schriftlich eine Entscheidung beantragen, ob eine Beschäftigung vorliegt, es sei denn - was hier nicht ersichtlich ist -, die Einzugsstelle oder ein anderer Versicherungsträger hätten im Zeitpunkt der Antragstellung bereits ein Verfahren zur Feststellung einer Beschäftigung eingeleitet.

Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind, unterliegen der Versicherungspflicht in der Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung ([§ 5 Abs. 1 Nr. 1](#) Sozialgesetzbuch Fünftes Buch, [§ 20 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1](#) Sozialgesetzbuch Elftes Buch, [§ 1 Satz 1 Nr. 1](#) Sozialgesetzbuch Sechstes Buch und [§ 25 Abs. 1](#) Sozialgesetzbuch Drittes Buch).

Beschäftigung im Sinne von [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#) ist die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Anhaltspunkte für eine Beschäftigung sind eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers. Voraussetzung ist, dass der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Bei einer Beschäftigung in einem fremden Betrieb ist dies der Fall, wenn der Beschäftigte in den Betrieb eingegliedert ist und er dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt. Diese Weisungsgebundenheit kann - vornehmlich bei Diensten höherer Art - eingeschränkt und zur "funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess" verfeinert sein. Demgegenüber ist eine selbstständige Tätigkeit vornehmlich durch das eigene Unternehmerrisiko, das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet. Ob jemand abhängig beschäftigt oder selbstständig tätig ist, richtet sich ausgehend von den genannten Umständen nach dem Gesamtbild der Arbeitsleistung und hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen (BSG, Urteil v. 30.12.2013, [B 12 KR 17/11 R](#), juris; Urteil v. 30.4.2013, [B 12 KR 19/11 R](#), [SozR 4-2400 § 7 Nr. 21](#); Urteil v. 29.8.2012, [B 12 KR 25/10 R](#), [SozR 4-2400 § 7 Nr. 17](#); Urteil v. 25.4.2012, [B 12 KR 24/10 R](#), [SozR 4-2400 § 7 Nr. 15](#); BSG, Urteil v. 11.3.2009, [B 12 KR 21/07 R](#), USK 2009-25; BSG, Urteil v. 18.12.2001, [B 12 KR 10/01 R](#), [SozR 3-2400 § 7 Nr. 20](#); jeweils

m.w.N.; zur Verfassungsmäßigkeit dieser Abgrenzung: BVerfG, Beschluss v. 20.5.1996, [1 BvR 21/96](#), [SozR 3-2400 § 7 Nr. 11](#)).

Bei der Feststellung des Gesamtbilds kommt dabei den tatsächlichen Verhältnissen nicht voraussetzungslos ein Vorrang gegenüber den vertraglichen Abreden zu (vgl. BSG, Urteil v. 29.8.2012, [a.a.O.](#), juris; ebenso Urteil v. 25.1.2006, [B 12 KR 30/04 R](#), USK 2006-8; Urteil v. 28.5.2008, [B 12 KR 13/07 R](#), Die Beiträge, Beilage 2008, 333, 341 f.): Nach den vom BSG entwickelten Grundsätzen sind die das Gesamtbild bestimmenden tatsächlichen Verhältnisse die rechtlich relevanten Umstände, die im Einzelfall eine wertende Zuordnung zum Typus der abhängigen Beschäftigung erlauben. Ob eine "Beschäftigung" vorliegt, ergibt sich aus dem Vertragsverhältnis der Beteiligten, so wie es im Rahmen des rechtlich Zulässigen tatsächlich vollzogen worden ist.

Ausgangspunkt ist daher zunächst das Vertragsverhältnis der Beteiligten, so wie es sich aus den von ihnen getroffenen Vereinbarungen ergibt oder sich aus ihrer gelebten Beziehung erschließen lässt. Eine im Widerspruch zu ursprünglich getroffenen Vereinbarungen stehende tatsächliche Beziehung und die hieraus gezogene Schlussfolgerung auf die tatsächlich gewollte Natur der Rechtsbeziehung gehen der nur formellen Vereinbarung vor, soweit eine - formlose - Abbedingung rechtlich möglich ist. Umgekehrt gilt, dass die Nichtausübung eines Rechts unbeachtlich ist, solange diese Rechtsposition nicht wirksam abbedungen ist. Zu den tatsächlichen Verhältnissen in diesem Sinne gehört daher unabhängig von ihrer Ausübung auch die einem Beteiligten zustehende Rechtsmacht. In diesem Sinne gilt, dass die tatsächlichen Verhältnisse den Ausschlag geben, wenn sie von Vereinbarungen abweichen. Maßgeblich ist die Rechtsbeziehung so, wie sie praktiziert wird, und die praktizierte Beziehung so, wie sie rechtlich zulässig ist (BSG, Urteil v. 28.9.2011, [B 12 R 17/09 R](#), juris; Senat, Urteil v. 29.6.2011, [L 8 \(16\) R 55/08](#), juris).

Nach diesen Grundsätzen ist auch zu beurteilen, ob der Geschäftsführer einer GmbH zu dieser in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis steht (BSG, Urteil v. 4.7.2007, [B 11a AL 5/06 R](#), [SozR 4-2400 § 7 Nr. 8](#) m.w.N.). Der Geschäftsführer einer GmbH ist weder wegen seiner Organstellung noch deshalb von einer abhängigen Beschäftigung ausgeschlossen, weil er gegenüber Arbeitnehmern der GmbH Arbeitgeberfunktionen ausübt. Denn auch wer Arbeitgeberfunktionen ausübt, kann seinerseits bei einem Dritten persönlich abhängig beschäftigt sein. Maßgebend ist vor allem die Bindung des Geschäftsführers an das willensbildende Organ, in der Regel die Gesamtheit der Gesellschafter (BSG, Urteil v. 6.3.2003, [B 11 AL 25/02 R](#), [SozR 4-2400 § 7 Nr. 1](#) m.w.N.). Insoweit ist von besonderer Bedeutung, ob ein Geschäftsführer gleichzeitig Gesellschafter ist und aufgrund seiner Gesellschafterstellung maßgeblichen Einfluss auf die Willensbildung der GmbH hat und damit Beschlüsse und Einzelweisungen an sich jederzeit verhindern kann (BSG, Urteil v. 8.8.1990, [11 RAr 77/89](#), [SozR 3-2400 § 7 Nr. 4](#); BSG, Urte. v. 25.1.2006, [B 12 KR 30/04 R](#), juris, Rn. 23). Ist dies der Fall, ist ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis zu verneinen, weil der Geschäftsführer mit Hilfe seiner Gesellschafterrechte die für das Beschäftigungsverhältnis typische Abhängigkeit vermeiden kann (BSG, Urteil v. 6.2.1992, [7 RAr 134/90](#), [SozR 3-4100 § 104 Nr. 8](#)). Darüber hinaus ist von Bedeutung, ob der Einfluss des Geschäftsführers auf die Willensbildung der GmbH aufgrund besonderer Einzelfallumstände unabhängig von seiner Gesellschafterstellung so erheblich ist, dass ihm gegenüber nicht genehme Beschlüsse und jede Weisung ausgeschlossen sind und er die Geschäfte nach eigenem Gutdünken führen, d.h. frei schalten und walten kann. Dann ist eine persönliche Abhängigkeit auch bei Diensten höherer Art zu verneinen, weil die Gesellschafter tatsächlich keinerlei Einfluss auf die Geschicke der Gesellschaft nehmen und sich der Geschäftsführer nur in der von ihm selbst gegebenen Ordnung des Betriebes einfügt (BSG, Urteil v. 14.12.1999, [B 2 U 48/98 R](#), USK 9975; BSG, Urteil v. 11.2.1993, [7 RAr 48/92](#), USK 9347; vgl. insgesamt: Senat, Urteil v. 17.10.2012, [L 8 R 545/11](#); Urteil v. 18.6.2014, [L 8 R 5/13](#), jeweils juris).

Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze steht zur Überzeugung des Senates nach durchgeführter Beweisaufnahme fest, dass die Tätigkeit des Klägers zu 2) als Gesellschafter-Geschäftsführer der Klägerin zu 1) seit dem 1.8.2008 im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt wird.

Ausgangspunkt der sozialversicherungsrechtlichen Beurteilung ist der Dienstvertrag vom 1.8.2008. Dieser Vertrag hat sowohl nach seiner Bezeichnung als auch nach seinem Inhalt ein Dienstverhältnis zum Gegenstand, das maßgeblich durch arbeitsvertragliche Elemente und damit im Sinne eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses geprägt ist. Dies ergibt sich aus folgenden Regelungen:

- Anspruch auf regelmäßige Vergütung in Form eines festen Monatsgehaltes i. H. v. 2.800,00 Euro; fällig jeweils am Monatsende (§ 3 Abs. 1),
- Anspruch auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall oder bei sonstiger unverschuldeter Verhinderung (§ 3 Abs. 4),
- Anspruch auf Erstattung der Auslagen (§ 4),
- Anspruch auf Jahresurlaub von 30 Arbeitstagen (§ 5 Abs. 1).

Demgegenüber sieht § 1 Abs. 4 1. Halbsatz Dienstvertrag zwar vor, dass der Kläger zu 2) die Art, die Zeit, die Dauer und den Ort seiner Arbeitsleistung selbständig und frei gestalten kann. Allerdings kommt der (kleine) Betrieb der Klägerin zu 1) ohne die vor allem handwerkliche Mitarbeit des Klägers zu 2) nicht aus, so dass auch er an die Öffnungszeiten und an die Betriebsstätte gebunden ist und sich seine Arbeitszeit damit in wesentlichen Punkten aus der betrieblichen Ordnung ergibt. Dass er als Meister und zudem "Chef" vor Ort im Rahmen der "Leitung und Überwachung des Gesamtunternehmens" (§ 2 Abs. 1 Dienstvertrag) keine genaue Rechenschaft über seine Arbeitszeit abzulegen hat, sich die Arbeit selbst einteilen und auch Außentermine wahrnehmen kann, ist angesichts dessen kein wesentliches Indiz für eine selbständige Tätigkeit.

Im Übrigen spricht § 1 Abs. 4 2. Halbsatz Dienstvertrag davon, dass "diesbezüglich eine Regelung durch einseitige Weisungen der Gesellschafterversammlung ausgeschlossen ist", was impliziert, dass sich die Vertragsparteien der Möglichkeit von Weisungen der Klägerin zu 1) gegenüber dem Kläger zu 2) im Übrigen bewusst gewesen sind und der Klägerin zu 1) - abgesehen von den sich aus der betrieblichen Ordnung ohnehin ergebenden Arbeitszeiten, also insbesondere hinsichtlich der Art und Weise der Arbeit - diese auch einräumen wollten.

Auf dieser vertraglichen Grundlage wird der Kläger zu 2) in tatsächlicher Hinsicht weisungsgebunden und in den Betrieb der Klägerin zu 1) eingegliedert tätig.

Zu den tatsächlichen Verhältnissen gehört nach ständiger Rechtsprechung (hierzu BSG, Urteil v. 29.8.2012, [B 12 KR 14/10 R](#), a.a.O.) -

unabhängig von ihrer Ausübung - auch die einem Beteiligten zustehende Rechtsmacht. Legt man dies zugrunde, hat der Kläger zu 2) seit dem 1.8.2008 keine Handhabe, ihm unangenehme Weisungen der Klägerin zu 1) zu verhindern. Denn er verfügt lediglich über einen Geschäftsanteil von 25% des Stammkapitals, weshalb er - wie bereits die Beklagte und das SG zutreffend festgestellt haben - keinen maßgeblichen Einfluss auf die Willensbildung der GmbH ausüben kann. Nach § 9 Abs. 2 des Gesellschaftsvertrages vom 31.7.2008 werden Beschlüsse der Gesellschafter grundsätzlich mit einfacher Mehrheit gefasst. Gemäß § 9 Abs. 3 entfällt auf je 50,00 EUR Geschäftsanteil eine Stimme. Ein maßgeblicher Einfluss liegt regelmäßig erst dann vor, wenn der Geschäftsführer einen Anteil von mindestens 50 % des Stammkapitals als Gesellschafter innehat und damit Einzelweisungen der Gesellschafterversammlung an sich als Geschäftsführer im Bedarfsfall jederzeit verhindern kann (BSG, Urteil v. 8.8.1990, [11 RA 77/89](#), a.a.O.). Der Kläger zu 2) verfügt auch nicht über eine umfassende Sperrminorität, um ihm nicht genehme Weisungen zu verhindern, was die Annahme einer abhängigen Beschäftigung ausschließen würde (BSG, Urteil v. 6.2.1992, [7 RA 134/90](#), a.a.O.).

Es liegen auch keine weiteren einzelfallbezogenen Umstände vor, die abweichend vom Regelfall die Bindung des Klägers zu 2) an das willensbildende Organ der Klägerin zu 1), d.h. die Gesellschafterversammlung, ausschließen und damit einer für ein Beschäftigungsverhältnis typischen Abhängigkeit entgegenstehen könnten. Derartige Umstände sind in der Rechtsprechung für den Fall erwogen worden, dass die Gesellschafter aus Gründen familiärer Rücksichtnahme (vgl. hierzu i.E. BSG, Urteil v. 29.8.2012, [B 12 KR 25/10 R](#), a.a.O.) auf die Ausübung einer rechtlich bestehenden Weisungsbefugnisse jedenfalls so lange verzichtet haben, wie es der Gesellschaft wirtschaftlich gut ging. Derartige im privaten Bereich wurzelnde Verbindungen sind im vorliegenden Fall jedoch nicht erkennbar.

Nach Überzeugung des Senates steht ebenso wenig fest, dass der Kläger zu 2) über ein besonderes Fachwissen verfügt, das die Annahme einer faktisch beherrschenden Stellung i.S. einer faktischen Weisungsfreiheit in der Gesellschaft rechtfertigen könnte (vgl. hierzu BSG, Urteil v. 30.4.2013, [a.a.O.](#)). Im Feststellungsbogen hat der Kläger zu 2) die Frage zunächst selbst verneint. Soweit er nunmehr die Auffassung vertritt, dass ihm eine faktische Beherrschungsmöglichkeit zufalle, da er hinsichtlich der Leitung des Betriebes eigenverantwortlich tätig sei und der Mehrheitsgesellschafter weder über die technischen Fähigkeiten noch über die Kundenkontakte verfüge, die Klägerin zu 1) zu führen, gilt Folgendes:

Auch geschuldete Dienste höherer Art werden im Rahmen einer (abhängigen) Beschäftigung geleistet, wenn sie - wie hier - fremdbestimmt bleiben, weil sie in einer von anderer Seite vorgegebenen Ordnung des Betriebes aufgehen. Wie weit die Lockerung des Weisungsrechts in der Vorstellung des Gesetzgebers gehen kann, ohne dass deswegen die Stellung als Beschäftigter im Rechtssinne entfällt, zeigen beispielhaft die gesetzlichen Regelungen zum Nichtbestehen von Versicherungspflicht bei den Vorstandsmitgliedern einer Aktiengesellschaft in der gesetzlichen Rentenversicherung und im Recht der Arbeitsförderung ([§ 1 Satz 4 SGB VI](#) sowie [§ 27 Abs. 1 Nr. 5 SGB III](#)). Diese Personen sind insoweit sozialversicherungsrechtlich den für Beschäftigte geltenden Regelungen unterworfen, auch wenn sie die Gesellschaft in eigener Verantwortung zu leiten haben und gegenüber der Belegschaft des Unternehmens Arbeitgeberfunktionen wahrnehmen. Allein weitreichende Entscheidungsbefugnisse eines "leitenden Angestellten", der in funktionsgerecht dienender Teilhabe am Arbeitsprozess einem verfeinerten Weisungsrecht unterliegt, machen diesen nicht schon zu einem Selbständigen (vgl. zu allem Vorstehenden BSG, Urteil v. 30.4.2013, [a.a.O.](#), Senat, Urteil v. 11.6.2014, [L 8 R 939/13](#), juris; jeweils m.w.N.).

Ähnlich verhält es sich hier. Zwar leitet der Kläger zu 2) den Betrieb der Klägerin zu 1) mit den von ihm dort eingestellten zwei Mitarbeitern im Wesentlichen eigenverantwortlich. Das ändert aber nichts daran, dass dieser Betrieb, in dem der Kläger mithin die Aufgaben eines leitenden Angestellten wahrnimmt, faktisch und rechtlich im Wesentlichen einer unter einer eigenen, am Markt eingeführten Firma und in selbständiger Rechtsform betriebenen Niederlassung der Firma Reifen Q Autoservice GmbH, H, - im Folgenden: Fa. Reifen Q - entspricht, die von dort jedenfalls gesteuert werden kann. Dies belegen folgende Indizien:

Der Unternehmenssitz der Klägerin zu 1) befindet sich am Sitz der Fa. Reifen Q unter der Anschrift I-str. 00 in H. Bereits im Gesellschaftsvertrag wird als Sitz H angegeben. Die Fa. Reifen Q behandelt die Klägerin zu 1) in ihrem Internetauftritt als Niederlassung und weist darauf hin, dass sie im Jahr 2008 als "zehnte Niederlassung" hinzugekommen sei.

Sprechen schon diese Indizien dafür, dass der Zeuge Q als Mehrheitsgesellschafter der Klägerin zu 1) die ihm zustehenden Kontroll- und Steuerungsmöglichkeiten tatsächlich wahrnimmt, so wird sein dahingehender praktizierter Wille auch durch folgende Umstände belegt: Die Buchführung der Klägerin zu 1) ist ab dem Zeitpunkt ihrer Gründung auf die Fa. Reifen Q verlagert worden. Die Klägerin zu 1) ist damit in einem wesentlichen Controllingbereich vollständig in das System der Fa. Reifen Q eingegliedert. Dementsprechend werden ihre betriebswirtschaftlichen Auswertungen dem Zeugen Q monatlich vorgelegt. Jedenfalls im Einzelfall werden, wie die Beweisaufnahme ergeben hat, die Klägerin zu 1) betreffende Stellenanzeigen unter dem Namen des Zeugen Q geschaltet.

Dieser hat ferner eingeräumt, dass er im Falle eines Ausscheidens des Klägers zu 2) aus der Klägerin zu 1) deren Fortführung auch ohne den Kläger zu 2) von der jeweiligen wirtschaftlichen Lage des Unternehmens abhängig machen würde. Das spricht jedenfalls nicht dafür, sondern eher dagegen, dass der Kläger zu 2) über Möglichkeiten verfügt, die Klägerin zu 1) faktisch so zu beherrschen, dass er jegliche Weisungen der Gesellschafterversammlung, in welcher der Zeuge Q über die Stimmenmehrheit verfügt, verhindern kann.

Zudem verfügt der Kläger zu 2) nicht über eine eigene, unabhängig vom Betrieb der Klägerin zu 1) bestehende Betriebsstätte, und er hat auch kein für seine selbständige Tätigkeit sprechendes wesentliches Unternehmerrisiko zu tragen. Nach der ständigen Rechtsprechung des BSG (vgl. z.B. BSG, Urteil v. 28.5.2008, [B 12 KR 13/07 R](#), a.a.O.) ist maßgebliches Kriterium dafür, ob eigenes Kapital oder die eigene Arbeitskraft auch mit der Gefahr des Verlustes eingesetzt wird, der Erfolg des Einsatzes der sächlichen oder persönlichen Mittel also ungewiss ist.

Der Kläger zu 2) hat zunächst seine Arbeitskraft nicht mit der Gefahr des Verlustes eingesetzt. Er erhält gemäß § 3 Abs. 1 Satz 1 Dienstvertrag ein Festgehalt. Selbst wenn die Beteiligten gemäß § 3 Abs. 1 Satz 2 - vertragsgemäß regelmäßig - die Angemessenheit des Gehaltes überprüfen und an den Erfolg des Unternehmens anpassen würden, bliebe es dennoch bei einem vereinbarten Festgehalt. Eine solche Anpassung ist auch bei einem Arbeitnehmer denkbar. Das Festgehalt i.H.v. 2.800,00 Euro passt in Anbetracht der durchschnittlichen Monatsgehälter von Filialleitern der Fa. Reifen Q bei einer von der Größe her vergleichbaren Filiale (2.000,00 bis 2.500,00 Euro monatlich) in das betriebliche Gehaltsgefüge. Eine erfolgsbezogene Vergütung z. B. in Form einer Tantieme ist im Dienstvertrag nicht vorgesehen. Es haben lediglich in den Anfangsjahren Gewinnausschüttungen stattgefunden, die aber Ausfluss der Gesellschafter-, nicht der hier zu

beurteilenden Geschäftsführerstellung sind.

Der Kläger zu 2) hat auch kein eigenes Kapital in nennenswertem Umfang eingesetzt. Das Anlagevermögen der GbR ist angabengemäß vielmehr an die Klägerin zu 1) verkauft worden. Bürgschaften und Darlehen sind im Feststellungsbogen verneint und auch nicht vorgetragen worden. Die Betriebsstätte ist angemietet. Daher liegt auch keine eigene Betriebsstätte als mögliches Merkmal einer selbständigen Tätigkeit vor.

Der Kläger zu 2) verfügt schließlich nicht über eine maßgebliche Gestaltungsfreiheit hinsichtlich Zeit, Dauer, Ort und Art der Tätigkeit. Soweit ihm das Recht eingeräumt ist, auch außerhalb der Gesellschaft branchengleiche oder -ähnliche Tätigkeiten auszuüben (§ 6 Abs. 5 Satz 1 Gesellschaftsvertrag), kommt dieser Befugnis angesichts des Umstandes, dass er 50 Stunden Arbeit pro Woche im Betrieb der Klägerin zu 1) ausübt, kein für die Gesamtabwägung maßgebendes Gewicht zu.

Die dem Kläger zu 2) erteilte Befreiung vom Selbstkontrahierungsverbot ([§ 181 BGB](#)) ist in kleineren Gesellschaften nicht ungewöhnlich. Entsprechendes gilt für die ihm mit Beschluss vom 31.7.2008 erteilte Einzelvertretungsbefugnis. Ohnehin kommt diesen für eine selbständige Tätigkeit sprechenden Gesichtspunkten bei der Gesamtabwägung nur ein untergeordnetes Gewicht zu.

Weitere in die Gesamtabwägung einzustellende Gesichtspunkte sind weder vorgetragen noch ersichtlich. Es spricht in Anbetracht des Vorstehenden deutlich Überwiegendes dafür, dass der Kläger zu 2) als abhängig Beschäftigter für die Klägerin zu 1) tätig ist.

Die Voraussetzungen für eine Versicherungsfreiheit des Klägers zu 2) in der Kranken- und Pflegeversicherung - Überschreiten der jeweils maßgeblichen Jahresarbeitsentgeltgrenze - sind ausgehend von seinen Gesamteinkünften nicht erfüllt ([§ 6 Abs. 1 Nr. 1](#), 6 SGB V, [§ 20 Abs. 1 Satz 1 SGB XI](#)).

Die Beklagte hat auch zu Recht die Versicherungspflicht ab dem 1.8.2008 festgestellt, da die Voraussetzungen für einen späteren Beginn gemäß [§ 7a Abs. 6 SGB VI](#) nicht vorliegen. Die Antragstellung gemäß [§ 7a Abs. 1 SGB IV](#) ist bereits nicht innerhalb eines Monats nach (erstmaliger) Aufnahme der Tätigkeit erfolgt.

Bei dem Klageverfahren handelt es sich um ein nach den [§§ 183, 193 SGG](#) kostenprivilegiertes Verfahren. Die für den Kläger zu 2) bestehende Gerichtskostenfreiheit erstreckt sich wegen der Einheitlichkeit der Kostenentscheidung auch auf die an und für sich kostenpflichtige Klägerin zu 1) (vgl. Senat, Beschluss vom 24.3.2011, [L 8 R 1107/10 B](#), juris). Im Rahmen seines Ermessens hat der Senat von einer Kostenquotelung trotz der teilweisen Aufhebung der Bescheide im Hinblick auf die ursprünglich getroffene, unzulässige Elementenfeststellung der abhängigen Beschäftigung durch die Änderungsbescheide vom 25./26.6.2012 aufgrund der Geringfügigkeit des diesbezüglichen Obsiegens abgesehen.

Gründe, gemäß [§ 160 Abs. 2 SGG](#) die Revision zuzulassen, sind nicht gegeben.

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2015-02-27